

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2018.210

Arrêt du 30 octobre 2018

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux
Giorgio Bomio-Giovanascini, président,
Andreas Keller et Patrick Robert-Nicoud,
la greffière Victoria Roth

Parties

A.,
représenté par Me Audrey Pion, avocate

recourant

contre

MINISTÈRE PUBLIC DU CANTON DU VALAIS,

partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à
la France

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** Par commission rogatoire internationale du 8 juillet 2016, le Juge d'instruction du Tribunal de Grande Instance de Dijon (France; ci-après: l'autorité requérante), a sollicité la coopération des autorités suisses dans le cadre d'une enquête diligentée des chefs de soustraction frauduleuse à l'établissement ou au paiement de l'impôt (dissimulation de sommes – fraude fiscale) et blanchiment aggravé (concours en bande organisée à une opération de placement, dissimulation ou conversion du produit d'un délit), ce entre janvier 2007 et décembre 2010. Parmi les personnes suspectées figure A. fondateur et gérant de la société B. Sàrl laquelle aurait participé à circuit atypique de ventes de vins entre des sociétés françaises et une société basée dans la Principauté d'Andorre. L'autorité requérante a ainsi sollicité des autorités suisses la production de l'ensemble des relevés de comptes bancaires dont est notamment titulaire A., l'autorité requérante ayant déjà identifié le compte n° 1 auprès de la banque C. et le compte n° 2, auprès d'un établissement bancaire non identifié (dossier du Ministère public du canton du Valais [ci-après: MP-VS], classeur bleu, p. 6-14).
- B.** Le 15 juin 2017, l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) a délégué l'exécution de la demande d'entraide au MP-VS, qu'il a désigné comme canton directeur (dossier MP-VS, classeur bleu, p. 1-2).
- C.** Au vu du caractère fiscal de la demande d'entraide, le MP-VS a sollicité, par courrier du 7 septembre 2017, un avis de l'Administration fédérale des contributions (ci-après: AFC) sur la question. L'AFC s'est déterminée le 17 octobre 2017 et a estimé que les faits décrits dans la demande d'entraide étaient constitutifs d'escroquerie fiscale au sens du droit suisse. Sur cette base, le MP-VS est entré en matière par décision du 21 novembre 2017, et a ordonné aux établissements bancaires D., C. et E. de fournir la documentation et les renseignements bancaires concernant notamment A. (dossier MP-VS, classeur bleu, p. 18, 22-25 et 32-36).
- D.** Par décision de clôture du 8 juin 2018, le MP-VS a ordonné la transmission à l'autorité requérante de la documentation et des renseignements liées à la relation bancaire n° 3 (comptes n° 1 et n° 4) dont est titulaire A. auprès de la banque C. (act. 1.1).
- E.** A. recourt à l'encontre de la décision précitée par mémoire du 9 juillet 2018

auprès du Tribunal pénal fédéral. Il conclut en substance à l'annulation de la décision de clôture et au refus de l'entraide (act. 1).

- F. Invités à répondre, le MP-VS et l'OFJ se sont ralliés au contenu de la décision attaquée (act. 7 et 8).

- G. Par courrier du 29 août 2018, le recourant a indiqué à la Cour de céans que l'administration fiscale française avait saisi l'AFC en vue d'obtenir la transmission d'informations concernant le recourant. Il joint à ce courrier un avis de droit d'avocats français sur l'utilisation à des fins fiscales de l'entraide judiciaire internationale par l'administration fiscale française (act. 10 et 10.1).

Les arguments et moyens de preuve invoqués par les parties seront repris, si nécessaire, dans les considérants en droit.

La Cour considère en droit:

- 1.
 - 1.1 L'entraide judiciaire entre la République française et la Confédération suisse est prioritairement régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1), entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 et pour la France le 21 août 1967, ainsi que par l'Accord bilatéral complétant cette Convention (ci-après: Accord bilatéral; RS 0.351.934.92), conclu le 28 octobre 1996 et entré en vigueur le 1^{er} mai 2000. S'agissant d'une demande d'entraide présentée notamment pour la répression du blanchiment d'argent, entre également en considération la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53), entrée en vigueur le 11 septembre 1993 pour la Suisse et le 1^{er} février 1997 pour la France. Les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n°CELEX 42000A0922[02]; Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19-92) s'appliquent également à l'entraide pénale entre la Suisse et la France (*cf.* arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008 consid. 1.3). Dans les relations d'entraide avec la République française, les dispositions pertinentes de l'Accord de coopération entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etat membres, d'autre part, pour lutter contre la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte à leurs intérêts financiers (ci-après: Accord anti-fraude; RS 0.351.926.81; *cf.* également

FF 2004 5807 à 5827 et 6127 ss) sont également applicables. En effet, bien qu'il ne soit pas encore en vigueur, en vertu de son art. 44 al. 3, l'Accord anti-fraude est applicable entre ces deux Etats à compter du 8 avril 2009.

- 1.2** Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit en l'occurrence la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 0.351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Celles-ci restent toutefois applicables aux questions qui ne sont pas réglées, explicitement ou implicitement, par les dispositions conventionnelles (art. 1 al. 1 EIMP), ainsi que lorsqu'elles permettent l'octroi de l'entraide à des conditions plus favorables (ATF 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1; 130 II 337 consid. 1; 124 II 180 consid. 1a). Le respect des droits fondamentaux est réservé (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 95 consid. 7c p. 617).
- 1.3** La Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions de clôture de la procédure d'entraide rendues par l'autorité cantonale ou fédérale d'exécution et, conjointement, contre les décisions incidentes (art. 25 al. 1 et 80e al. 1 EIMP, mis en relation avec l'art. 37 al. 2 let. a ch. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]).
- 1.4** Aux termes de l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir en matière d'entraide quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Précisant cette disposition, l'art. 9a let. a OEIMP reconnaît au titulaire d'un compte bancaire la qualité pour recourir contre la remise à l'Etat requérant d'informations relatives à ce compte (*cf.* ATF 137 IV 134 consid. 5.2.1 et 118 Ib 547 consid. 1d). Le recourant revêt en l'espèce cette qualité, de sorte qu'il dispose de la qualité pour agir.
- 1.5** Le délai de recours contre une décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP). Ledit délai a en l'espèce été respecté).
- 1.6** Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu d'entrer en matière.
- 2.** Le recourant invoque l'absence de la double incrimination au regard du caractère fiscal des faits allégués par l'Etat requérant (act. 1, p. 8-11).
- 2.1** Sous l'angle de la double incrimination, il convient d'examiner uniquement si les faits décrits dans la demande seraient réprimés en Suisse comme une

escroquerie fiscale au sens qu'en donne le droit suisse (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2011.21-24 du 11 juillet 2011 consid. 4.1.1 et la jurisprudence citée). Pour interpréter la notion d'escroquerie fiscale au sens de l'art. 3 al. 3 EIMP, il faut se référer à l'art. 14 al. 2 DPA (applicable par renvoi de l'art. 24 al. 1 OEIMP). Cette disposition réprime celui qui, par une tromperie astucieuse, aura soustrait un montant important (soit égal ou supérieur à CHF 15'000.--; ATF 139 II 404 consid. 9.4) représentant une contribution. Il convient en outre de s'en tenir à la définition de l'escroquerie selon l'art. 146 CP et à la jurisprudence qui s'y rapporte (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.240 du 20 février 2009 consid. 4.2 et la jurisprudence citée).

- 2.2** Il y a ainsi escroquerie à l'impôt lorsque le contribuable obtient une taxation injustement favorable, en recourant à des manœuvres frauduleuses tendant à faire naître une vision faussée de la réalité. Si la remise à l'autorité fiscale de titres inexacts ou incomplets constitue toujours une escroquerie fiscale – en raison de la foi particulière qui est attachée à ce type de documents –, il faut encore envisager d'autres types de tromperie, lorsque l'intéressé recourt à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène (par exemple, par la production d'une correspondance fictive, ou l'interposition d'une société de complaisance), lorsqu'il fait de fausses déclarations dont la vérification ne serait possible qu'au prix d'un effort particulier ou ne pourrait raisonnablement être exigée, ou lorsqu'il dissuade le fisc de les contrôler, prévoit qu'un tel contrôle ne pourrait se faire sans grande peine ou mise sur un rapport de confiance (TPF 2008 128 consid. 5; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.307-308 du 21 avril 2009 consid. 4.2 p. 9, et la jurisprudence citée). Une attitude astucieuse, au sens de l'art. 14 al. 2 DPA, doit être admise en présence d'une société de domicile fondée dans le seul but de dissimuler des éléments relevant du point de vue du droit fiscal et de tromper les autorités fiscales, si ces dernières ne peuvent que difficilement s'apercevoir de la tromperie (ATF 139 II 404 consid. 9.4 et la référence citée).

Lorsqu'une demande est présentée, comme en l'espèce, pour la poursuite d'une escroquerie fiscale en matière d'impôt direct, la Suisse en tant qu'Etat requis déroge à la règle selon laquelle l'autorité d'exécution n'a pas à se déterminer sur la réalité des faits. Sans avoir à apporter des preuves de la culpabilité de la personne poursuivie, l'Etat requérant doit exposer des soupçons suffisants qu'une escroquerie fiscale a été commise. Ces exigences particulières ont pour but d'écarter le risque que soient éludées les normes excluant l'entraide en matière économique et fiscale (ATF 125 II 250 consid. b et les références citées).

- 2.2.1** En l'espèce, il ressort de la commission rogatoire que A. fait partie des

personnes suspectées d'avoir participé à une escroquerie fiscale impliquant plusieurs sociétés actives dans le domaine de la commercialisation de vins, dont la société B. Sàrl. L'enquête aurait ainsi mis à jour un circuit atypique de ventes de vins entre plusieurs sociétés françaises et la société andorrane F. SL. Ces sociétés ou leurs dirigeants auraient des liens tant personnels que financiers entre eux. F. SL serait en réalité dirigée et gérée depuis les locaux de deux autres sociétés françaises. Son adresse à Andorre serait uniquement une adresse de domiciliation et les vins achetés seraient stockés en France auprès d'autres sociétés. Différentes sociétés françaises s'interposeraient pour l'achat et la revente de vins effectués par F. SL, interpositions qui n'auraient aucun intérêt économique apparent selon l'autorité étrangère. Enfin, G., financier suisse, aurait acheté le 15 janvier 2012 à la société F. SL 669 bouteilles pour les revendre aux enchères à Hong Kong le 10 février suivant. Cette vente serait surprenante dès lors que les gérants de F. SL sont des professionnels du vin et ne pouvaient ignorer la valeur de ces bouteilles, de sorte que la finalité réelle de la vente serait uniquement de la réaliser en franchise d'impôt.

2.2.2 Selon l'avis établi par l'AFC le 17 octobre 2017, les personnes visées par l'enquête ont élaboré un système, par le biais de la société andorrane, ayant pour but une économie fiscale et la dissimulation de revenus. Ainsi, « *Die Verwendung dieser zwischengeschalteten andorranischen Gesellschaft F. SL, die ihre Geschäftstätigkeit in Tat und Wahrheit einzig in Frankreich ausübte und lediglich der steuerlich vorteilhaften Lagerung von Erträgen durch überhöhte Rückverkäufe und der Verschleierung von Einkünften aus weiteren Geschäften dient, stellt somit ein konstruiertes Lügengebäude dar, welches Arglistigkeit im Sinne von Art. 14 Abs. 2 VStR indiziert. Einerseits gelang es somit den beteiligten Gesellschaften überhöhte Aufwände steuerwirksam in Frankreich geltend zu machen und Gewinne in das steuergünstige Andorra zu verschieben (Gewinnsteuer). Andererseits konnten die beteiligten natürlichen Personen erzielte Einkünfte aus „Opération H.“ mithilfe von F. SL verschleiern. Dadurch konnten dem französischen Fiskus Abgaben auf (verschleierten) Einkommensbestandteilen vorenthalten werden, die im Normalfall geschuldet wären (Einkommenssteuer)* ». L'AFC retient ainsi le caractère astucieux uniquement au motif que le montage précité constitue un indice en faveur du caractère astucieux, que les sociétés concernées auraient surfacturé les dépenses faites en France afin d'économiser des impôts dans ce pays, et reporter les recettes plus importantes dans la Principauté d'Andorre où l'imposition est plus favorable. D'autre part, les personnes physiques concernées seraient parvenues à dissimuler les revenus provenant de « l'opération H. » avec l'aide de F. SL. Ainsi, les revenus qui tomberaient normalement sous le coup de l'impôt sur le revenu auraient pu être dissimulés alors qu'ils étaient en principe dus

(dossier MP-VS, classeur bleu, p. 24).

2.2.3 Le requérant expose quant à lui que les faits tels que présentés dans la demande d'entraide, transposés en droit suisse, ne sont pas constitutifs d'un délit pénal de droit commun ou de droit fiscal, et que l'autorité requérante n'a pas fait état de soupçons suffisants qu'une escroquerie fiscale ait été commise, par opposition à une simple évasion fiscale pour laquelle l'entraide n'est pas accordée. Ainsi, il ne serait pas allégué que les personnes mises en cause auraient obtenu le remboursement de contributions au moyen d'une tromperie astucieuse. La demande d'entraide ne contenant pas d'élément pouvant être qualifié d'astuce au sens du droit suisse, la condition de la double incrimination ne saurait être considérée comme réalisée de sorte que l'entraide devrait être rejetée (act. 1, p. 10-12).

2.3 Ainsi, pour que l'infraction d'escroquerie fiscale soit retenue au sens de l'art. 14 al. 2 DPA, il faut d'une part que le contribuable obtienne une taxation injustement favorable et d'autre part que ce soit par le biais de manœuvres frauduleuses, lesquelles font naître une vision faussée de la réalité. *In casu*, si l'autorité requérante expose que plusieurs sociétés sont gérées parfois par la même personne, que les stocks de vins sont entreposés dans le même local pour certaines d'entre elles, et que la société andorrane semble servir d'intermédiaire pour certaines transactions, ce qui pourrait constituer des indices en faveur d'un montage ayant pour but d'éviter des impôts, elle ne démontre en revanche pas en quoi les autorités fiscales auraient été escroquées en ne recevant pas les impôts qui lui étaient dus. Ainsi, l'exposé des faits contenu dans la commission rogatoire ne permet ni de savoir si le fisc français a effectivement été lésé ni, le cas échéant, de savoir pour quel montant il l'a été. Rien n'indique par ailleurs dans quelle mesure ou comment le requérant a participé au circuit atypique dont il est question et encore moins, en quoi ses documents bancaires seraient pertinents pour corroborer les soupçons des autorités étrangères. Conformément à la jurisprudence précitée (*supra*, consid. 2.2), les exigences sont plus sévères lorsque les infractions poursuivies sont de nature fiscale, de sorte que l'état de fait doit exposer des soupçons suffisamment précis pour que l'entraide soit admise. Si l'AFC admet que les faits reprochés aux prévenus, notamment l'existence de plusieurs sociétés dont une dans la Principauté d'Andorre, sont des indices en faveur du caractère astucieux du montage au sens de l'art. 14 al. 2 DPA, elle constate également que les autorités françaises n'ont pas allégué à hauteur de quel montant le fisc aurait été lésé. Ainsi, ni la requête ni l'interprétation de l'AFC ne montrent de façon convaincante la manœuvre frauduleuse aboutissant à l'économie ou à une soustraction frauduleuse d'impôt. Partant et au vu de ce qui précède, il convient de retenir que les soupçons présentés par l'autorité requérante dans sa commission rogatoire

ne sont pas suffisants pour admettre l'existence d'une escroquerie fiscale. Pas plus qu'il n'y a d'éléments pour retenir que l'état de fait pourrait être constitutif de blanchiment d'argent au sens de l'art. 305^{bis} al. 1^{bis} CP, dès lors que, comme précédemment souligné, il n'est notamment pas possible de déterminer si les impôts potentiellement soustraits par période fiscale se montent à plus de CHF 300'000.--.

3. Compte tenu de ce qui précède, le recours doit être admis sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres griefs du recourant. La cause doit être renvoyée à l'autorité d'exécution afin que celle-ci sollicite des autorités françaises, dans les 90 jours à compter de l'entrée en force du présent arrêt, des renseignements complémentaires et précisions concernant l'infraction de l'escroquerie fiscale puis, le cas échéant, rende une nouvelle décision de clôture.
4. En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêt, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées; si l'autorité recourante qui succombe n'est pas une autorité fédérale, les frais de procédure sont mis à sa charge dans la mesure où le litige porte sur des intérêts pécuniaires de collectivités ou d'établissements autonomes (art. 63 al. 2 PA). Des frais de procédure ne peuvent être mis à la charge de la partie qui a obtenu gain de cause que si elle les a occasionnés en violant des règles de procédure (art. 63 al. 3 PA). En application de ces principes, le présent arrêt doit être rendu sans frais. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au recourant l'avance de frais versée par CHF 5'000.--.
5. Dans la mesure où le recourant a obtenu gain de cause, il a droit à une indemnité au sens de l'art. 64 al. 1 PA (TPF 2008 172 consid. 7.2). En l'espèce, son conseil n'a pas produit de liste des opérations effectuées. Vu l'ampleur et la difficulté de la cause, et dans les limites du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale du 31 août 2010 (RFPPF; RS 173.713.162), l'indemnité est fixée *ex aequo et bono* à CHF 1'500.--, à la charge de la partie adverse.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est admis.
2. La décision du Ministère public du canton du Valais du 8 juin 2018 est annulée.
3. La cause est renvoyée au Ministère public du canton du Valais afin que celui-ci, ou l'Office fédéral de la justice, sollicite de l'autorité requérante des renseignements complémentaires permettant le cas échéant au canton du Valais de rendre une nouvelle décision.
4. Le présent arrêt est rendu sans frais. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au recourant l'avance de frais effectuée par CHF 5'000.--.
5. Une indemnité de CHF 1'500.-- est allouée au recourant, à la charge de la partie adverse.

Bellinzone, le 30 octobre 2018

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Me Audrey Pion, avocate
- Ministère public du canton du Valais
- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire

Indication des voies de recours

Le recours contre une décision en matière d'entraide pénale internationale doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 10 jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 et 2 let. b LTF).

Le recours n'est recevable contre une décision rendue en matière d'entraide pénale internationale que s'il a pour objet une extradition, une saisie, le transfert d'objets ou de valeurs ou la transmission de renseignements concernant le domaine secret et s'il concerne un cas particulièrement important (art. 84 al. 1 LTF). Un cas est particulièrement important notamment lorsqu'il y a des raisons de supposer que la procédure à l'étranger viole des principes fondamentaux ou comporte d'autres vices graves (art. 84 al. 2 LTF).